

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Ontbrekende processtukken in cassatieprocedure)

Borgers, M.J.

2009

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2009). *Case note: Hoge Raad (Ontbrekende processtukken in cassatieprocedure)*, No. 148, Jan 27, 2009. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2009).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Noot van M.J. Borgers

1

De Hoge Raad neemt — in een vijfformatie — een beslissing die op het eerste gezicht niet opzienbarend is. In eerdere rechtspraak is reeds uitgemaakt dat in cassatie niet rauwelijs (met succes) kan worden geklaagd over het feit dat de raadsman in de cassatiefase niet de beschikking heeft over (een afschrift van) alle processtukken. Zie naast het door de Hoge Raad vermelde arrest van 15 juni 2004, NJ 2004, 465, ook HR 4 juli 2000, NJ 2000, 581, HR 4 december 2001, LJN AD5183 en HR 5 november 2002, LJN AE4187. Onder verwijzing naar deze rechtspraak heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 17 juni 2008, LJN BC9542, de regel geformuleerd dat, indien de raadsman meent dat bepaalde stukken ontbreken in het dossier, hij zich tot de rolraadsheer dient te richten met een verzoek om aanvulling. Dat wordt herhaald in de hierboven afgedrukte uitspraak. In zoverre is er niet nieuws onder de zon. Niettemin verdient dit arrest om twee redenen nadere aandacht. Allereerst vanwege het feit dat de Hoge Raad voor de eerste maal verwijst naar het op 1 september 2008 in werking getreden 'Procesreglement van de strafkamer van de Hoge Raad', Stcrt. 2008, nr. 147. Voorts lijkt in de uitspraak een (impliciete) koerswijziging in de rechtspraak over — kort gezegd — het ontbreken van processtukken in de cassatiefase, te kunnen worden ontwaard. Ik ga op beide redenen nader in.

2

Het Procesreglement van de strafkamer van de Hoge Raad bevat diverse voorschriften met betrekking tot het verloop van de cassatieprocedure in strafzaken. Die voorschriften hebben onder andere betrekking op de rolzitting, de toezending en inzage van stukken en de wijze van indienen van cassatiemiddelen. Het Procesreglement bouwt daarbij voort op de wettelijke regeling van de cassatieprocedure en de daarop betrekking hebbende rechtspraak. Voorts bevat het Procesreglement 'een codificatie van (...) een aantal gebruiken dat zich in de loop der jaren onder het in 1999-2000 ingevoerde cassatieregime had ontwikkeld', aldus vice-president Van Dorst in de nieuwe druk van zijn studiepocket Cassatie in strafzaken (Deventer: Kluwer 2009, p. VI). Het Procesreglement valt onder de meer algemene noemer van een rechtersregeling en laat zich vergelijken met rol- en procesreglementen zoals deze in het burgerlijke procesrecht gebruikelijk zijn. Over de aard, de positie en de aanvaardbaarheid van dergelijke rechtersregelingen is reeds het nodige geschreven. Zie uitvoerig Teuben, Rechtersregelingen in het burgerlijk (proces)recht, Deventer: Kluwer 2004 en voorts onder anderen Giesen, Alternatieve regelgeving in het privaatrecht, Deventer: Kluwer 2007, p. 32-34, 81-89, 107-115. De civiele kamer van de Hoge Raad merkt rolrichtlijnen aan als recht in de zin van artikel 79 lid 1 RO, op voorwaarde dat deze richtlijnen behoorlijk bekend zijn gemaakt. De in een rolreglement opgenomen voorschriften lenen zich er naar hun inhoud en strekking toe om als rechtsregels te worden toegepast, terwijl de rechter op grond van algemene beginselen van behoorlijke rechtspleging is gehouden toepassing te geven aan deze regels. Zie met name HR 28 juni 1996, NJ 1997, 495 m.nt. HJS.

Het behoeft nauwelijks betoog, gelet op de vorenstaande omschrijving van het Procesreglement en het feit dat dit reglement onder andere in de Staatscourant bekend is gemaakt, dat het Procesreglement eveneens kan worden aangemerkt als recht in de zin van artikel 79 lid 1 RO. Dat houdt niet alleen in dat de Hoge Raad is gebonden — want zichzelf heeft gebonden — aan de voorschriften in het Procesreglement, maar het rechtvaardigt tevens dat van de procesdeelnemers verwacht mag worden dat zij zich richten naar die voorschriften en dus ook dat de Hoge Raad het Procesreglement hanteert als maatstaf voor de beoordeling van klachten. De verwijzing naar het Procesreglement is daarmee in de rechtspraak van de strafkamer van de Hoge Raad wel een noviteit, maar geen abnormaliteit.

3

Dan het punt dat in het hier afgedrukte arrest een (impliciete) koerswijziging lijkt te kunnen worden ontwaard. Alvorens daarop in te gaan is het zinvol de reeds onder 1 genoemde rechtspraak nader onder de loep te nemen, mede in het licht van het Procesreglement. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen twee typen zaken: ten eerste de zaken waarin erover wordt geklaagd dat de raadsman niet beschikt over een afschrift van alle of bepaalde processtukken, en ten tweede de zaken waarin erover wordt geklaagd dat bepaalde processtukken zich niet in het (originele) dossier bevinden.

De raadsman die optreedt in de cassatiefase, zal niet in alle gevallen beschikken over een afschrift van alle processtukken. Het Procesreglement bepaalt in artikel IV.1 dat de griffier de raadsman een afschrift van processtukken toezendt nadat de raadsman daartoe een schriftelijk verzoek — naar ik aanneem: gericht aan de griffier — heeft gedaan. Het is niet mogelijk om in cassatie te klagen over het niet hebben ontvangen van een afschrift van de processtukken. In verschillende uitspraken heeft de Hoge Raad overwogen dat een daartoe strekkende klacht zich niet richt tegen een handeling of een beslissing van een rechter als bedoeld in artikel 78 lid 1 RO en derhalve niet als cassatiemiddel in de zin van artikel 437 lid 2 Sv kan gelden. Zie HR 4 juli 2000, NJ 2000, 581, HR 4 december 2001, LJN AD5183, HR 5 november 2002, LJN AE4187 en HR 15 juni 2004, NJ 2004, 465. Dat is niet anders wanneer de griffie van de Hoge Raad een fout heeft gemaakt bij de verzending van een afschrift (vgl. HR 4 juli 2000, NJ 2000, 581). Van belang is om te constateren dat in al deze zaken telkens uit de conclusie van de Advocaat-Generaal blijkt dat het processtuk waarvan de raadsman geen afschrift heeft, zich wél in het dossier bevindt.

Er zijn voorts zaken waarin een bepaald processtuk, bijvoorbeeld een pleitnota of een aanvulling op een verkort arrest in de vorm van de bewijsmiddelen, ontbreekt in het dossier zoals dat zich bij de Hoge Raad bevindt. Indien in cassatie wordt geklaagd over het ontbreken van een processtuk, wordt deze klacht gegrond verklaard indien de Hoge Raad constateert dat het om een processtuk gaat dat zich wel in het dossier zou moeten bevinden — er wordt bijvoorbeeld in het proces-verbaal van de zitting in hoger beroep melding gemaakt van het overleggen van een pleitnota — en dit verzuim niet reeds is of nog kan worden hersteld. Het maakt daarbij geen verschil of er alleen over de onvolledigheid van het dossier wordt geklaagd, of dat er daarnaast ook andere klachten zijn ingediend. Zie HR 1 december 1998, NJ 1999, 470 m.nt. 'tH, HR 15 februari 2005, NJ 2005, 384, HR 22 februari 2005, LJN AR8867, HR 28 juni 2005, LJN AT5932, HR 7 november 2006, LJN AY8880, HR 5 december 2006, LJN AZ0688, HR 13 mei 2008, LJN BC6825 en HR 16 december 2008, LJN BF0754. Uit het merendeel van de uitspraken kan niet worden afgeleid of de raadsman de Hoge Raad tevoren erop heeft geattendeerd dat het dossier

onvolledig is. Duidelijk is echter wel dat de Hoge Raad voor gegrondverklaring van de klacht niet expliciet het vereiste stelt dat de raadsman — op enigerlei wijze — een verzoek tot completering heeft gedaan.

4

Het is interessant om tegen de achtergrond van de hiervoor weergegeven uitspraken te bezien hoe de Hoge Raad oordeelt in de hierboven afgedrukte zaak, evenals in HR 17 juni 2008, NJ 2008, 360 en HR 17 februari 2009, LJN BG7749. Het draait in deze recente zaken om klachten dat een bepaald processtuk ontbreekt in het dossier. In lijn met de eerdere rechtspraak van de Hoge Raad zou men verwachten dat de Hoge Raad onderzoekt of het betreffende processtuk inderdaad ontbreekt, en zo ja, dat de klacht gegrond wordt verklaard. Maar die koers vaart de Hoge Raad niet. In plaats daarvan formuleert de Hoge Raad een drempel die in de eerdere rechtspraak nog niet, althans niet expliciet, naar voren komt: de raadsman die bevindt dat de processtukken niet volledig zijn, moet zich binnen de termijn voor het indienen van de cassatieschriftuur wenden tot de rolraadsheer met een verzoek om aanvulling. Doet de raadsman dat niet, dan kan de klacht niet tot cassatie leiden. De verplichting om een verzoek tot aanvulling te doen bij de rolraadsheer, is tevens neergelegd in artikel IV.3 van het Procesreglement. Opmerkelijk is dat de Hoge Raad in deze recente rechtspraak alsmede in het Procesreglement verwijst naar eerdere rechtspraak die betrekking heeft op klachten van de strekking dat de raadsman niet beschikt over een afschrift van alle processtukken (in het bijzonder naar HR 4 juli 2000, NJ 2000, 581 en HR 15 juni 2004, NJ 2004, 465). Dat suggereert dat de Hoge Raad voortbouwt op die eerdere rechtspraak, maar dat is slechts ten dele waar. In de kern ziet die eerdere rechtspraak op een andersoortige klacht dan waarvan sprake is in de recente zaken. Tegelijkertijd komt in de desbetreffende uitspraken naar voren, en daar gaat het de Hoge Raad kennelijk om, dat van de verdediging mag worden verlangd dat zij tijdig ontdekt dat zij niet over een afschrift van alle processtukken beschikt. Dit verwachtingspatroon wordt nu ook betrokken op de compleetheid van het dossier zelf. Dat ligt ook wel voor de hand: een raadsman die constateert dat hij iets mist, weet immers niet of er iets mis is gegaan met de verstrekking van het afschrift van de processtukken, of juist met de samenstelling van het dossier.

5

Overziet men de jurisprudentie, dan blijkt, althans zo interpreteer ik de lijn in de rechtspraak, dat de Hoge Raad sinds het arrest van 17 juni 2008, NJ 2008, 360 heel expliciet het vereiste is gaan stellen in relatie tot het gegrond verklaren van klachten omtrent het ontbreken van processtukken in het dossier. Het hierboven afgedrukte arrest laat het meest duidelijk zien wat de consequentie daarvan is. In deze zaak blijkt namelijk uit de conclusie van A-G Machielse dat de aanvulling op het verkorte arrest daadwerkelijk ontbreekt. Om die reden acht Machielse — in lijn met de eerdere rechtspraak — de klacht gegrond. (Anders dan wel gebruikelijk is, blijkt overigens niet uit de conclusie dat is nagegaan of de aanvulling op het verkorte arrest wel is opgemaakt en alsnog aan het dossier kan worden toegevoegd.) De Hoge Raad verwerpt evenwel het beroep omdat niet eerder een verzoek tot aanvulling bij de rolraadsheer is ingediend. Relevant in dit verband is ook de formulering die de Hoge Raad hanteert in het arrest van 17 februari 2009, LJN BG7749. In deze zaak constateert A-G Knigge dat de stukken die

volgens de verdediging zouden ontbreken, zich wel degelijk in het dossier bevinden en dat derhalve de klacht feitelijke grondslag mist. De Hoge Raad wijst op het vereiste van het indienen van een verzoek tot aanvulling bij de rolraadsheer en overweegt dat ‘reeds om die reden’ de klacht niet tot cassatie kan leiden. Er is dan ook geen twijfel over mogelijk dat de Hoge Raad strikt toepassing wenst te geven aan het in de rechtspraak ontwikkelde en in het Procesreglement neergelegde vereiste. De Hoge Raad neemt daarbij kennelijk op de koop toe dat, wanneer een processtuk daadwerkelijk ontbreekt maar er geen verzoek tot aanvulling is gedaan, hij zelf ook niet — ambtshalve — zijn controlerende taak volledig kan uitoefenen. Men kan hierin een bevestiging lezen van de terughoudendheid waarmee de Hoge Raad tegenwoordig de mogelijkheid van ambtshalve cassatie bejegt (vgl. Van Schendel, in: De werkwijze van de hoogste rechtscolleges, Den Haag: BJu 2007, p. 124-127 en Van Dorst, a.w., p. 90).

6

Ook al bouwt de Hoge Raad in de hierboven afgedrukte zaak voort op het arrest van 17 juni 2008, NJ 2008, 360, geheel onproblematisch is de beslissing van de Hoge Raad niet. Het middel is in deze zaak op 8 februari 2008 ingediend, zodat aangenomen mag worden dat de termijn voor het indienen van de cassatieschriftuur ergens in het eerste kwartaal van 2008 is verstreken. De raadsman kon toen in ieder geval nog niet bekend zijn met het vereiste dat de Hoge Raad in het genoemde arrest van 17 juni 2008 (expliciet) heeft aanvaard. Men kan er over twisten of dit voorzienbaar moet zijn geweest voor de raadsman en — in het verlengde daarvan — in hoeverre het treffen van een zekere overgangsvoorziening noodzakelijk of wenselijk zou zijn. Anders dan de Hoge Raad kennelijk van oordeel is, zou het treffen van een dergelijke voorziening mijns inziens niet ongepast zijn geweest. Het complex aan rechtspraak omtrent de processtukken in de cassatiefase is niet zo eenvoudig te doorgronden dat men kan zeggen, ook al was er een zeker percent aanwezig, dat het onvermijdelijk was dat de Hoge Raad de stap naar het genoemde vereiste zou zetten.

7

De koers die de Hoge Raad in de recente rechtspraak vaart, is gebaseerd op het beeld van een alerte en ter zake kundige raadsman. Wanneer het dossier niet compleet is, kan de verdediging zich er niet van af maken met een daartoe strekkende klacht in de cassatieschriftuur, om vervolgens af te wachten of tengevolge van de inspanningen van de Advocaat-Generaal het dossier alsnog wordt gecompleteerd. De raadsman dient zich in dat geval tot de rolraadsheer te richten met het verzoek om aanvulling en zo nodig ook een verzoek tot verlenging van de termijn voor het indienen van de cassatieschriftuur. Komt na het doen van dit verzoek het betreffende processtuk niet op enigerlei wijze boven water, dan kan over het ontbreken van dat processtuk — met een grote kans van slagen — een cassatiemiddel worden ingediend (zie ook Van Dorst, a.w., p. 63-64). Het komt mij voor dat men deze rechtspraak in een bredere context mag plaatsen, vooral gelet op het feit dat de Hoge Raad de spelregels van de cassatieprocedure thans heeft vastgelegd in het Procesreglement. De Hoge Raad neemt die spelregels uiterst serieus en verwacht van de verdediging hetzelfde. Deze opstelling van de Hoge Raad jegens de verdediging is — afgezien van de specifieke vraag of in de hier geannoteerde zaak sprake is geweest van een verrassingsbeslissing — in mijn ogen geenszins onredelijk. Het minste dat men van een professionele procesdeelnemer mag verlangen, is kennis van de procesregels. Bovendien is het belang

van een voortvarende afhandeling van het cassatieberoep — dat is niet alleen een belang van de verdachte, maar ook een publiek belang — ermee gebaat dat zo spoedig mogelijk aan het licht komt wanneer er op enigerlei wijze iets mis is met de samenstelling van het dossier of de stukken waarover de procespartijen beschikken. Het is mijns inziens niet onverenigbaar met de eisen van een behoorlijke rechtspleging wanneer de eigen verantwoordelijkheid van de verdediging om tijdig aan te geven dat er iets mis is gegaan, voorop wordt gesteld (enigszins anders: Klip in zijn noot onder HR 13 juni 2006, NJ 2006, 646). Een feitelijke vraag is natuurlijk nog wel of iedere raadsman die optreedt in een cassatieprocedure, daadwerkelijk bekend is met de geldende procedureregels. In zoverre illustreren de hier besproken recente arresten van de Hoge Raad nog maar eens dat het voeren van cassatieprocedures een afzonderlijke tak van sport is die een zekere mate van specialisatie vooronderstelt.